

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 186.231 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACTE.(S) : **JULIO CESAR AFONSO CUGINOTTI**
IMPTE.(S) : **HENRIQUE TREMURA LOPES**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

DECISÃO

**TÍTULO CONDENATÓRIO –
SUSPENSÃO – RELEVÂNCIA
DEMONSTRADA.**

**HABEAS CORPUS – LIMINAR –
DEFERIMENTO.**

1. O assessor Rafael Ferreira de Souza prestou as seguintes informações:

O Juízo da Vigésima Oitava Vara Criminal do Foro Central Criminal da Barra Funda, Comarca de São Paulo/SP, no processo nº 0063954-55.2009.8.26.0050, condenou o paciente a 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, no regime aberto, e 30 dias-multa, ante o crime do artigo 168 (apropriação indébita), § 1º, inciso III (causa de aumento em razão de emprego, ofício ou profissão), do Código Penal, por duas vezes, em continuidade delitiva. Fixou a pena-base em 2 anos, observados o piso de 1 e o teto de 4 anos, aludindo à culpabilidade, considerado o valor apropriado – R\$ 592.576,46.

A Nona Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça negou provimento à apelação da defesa e proveu a do assistente da acusação, condenando-o pelo crime do artigo 304 (uso de documento falso), combinado com o artigo 297 (falsificação de documento público), do Código Penal. Estabeleceu a pena-base em 3 anos de reclusão, levando em conta o mínimo de 2 e o

HC 186231 MC / SP

máximo de 6 anos, referindo-se à culpabilidade elevada, uma vez tratar-se de advogado. A pena final ficou em 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 50 dias-multa.

No Superior Tribunal de Justiça, o Relator não conheceu o recurso especial nº 1.714.973/SP. A Quinta Turma desproveu agravo. Embargos de declaração não foram acolhidos. Recurso extraordinário teve o seguimento negado. Protocolado agravo, foi desprovido pela Corte Especial. O título condenatório alcançou a preclusão maior.

O impetrante sustenta constrangimento ilegal, considerado provimento de recurso interposto por assistente de acusação. Afirma não ter sido protocolado recurso do Ministério Público. Aponta nulidade da condenação relativa ao crime de uso de documento falso, dizendo-o não descrito na denúncia. Frisa a ausência de prova. Articula com a primariedade e os bons antecedentes, realçando indevida a imposição das penas-base em patamar acima do mínimo previsto para os tipos.

Postula, no campo precário e efêmero, a expedição de salvo-conduto. No mérito, busca a anulação do processo-crime.

2. Quanto ao patamar das penas-base, o Tribunal valorou negativamente a culpabilidade, ante o valor apropriado – R\$ 592.576,46 –, e, em relação ao crime de uso de documento falso, o fato de ser o paciente advogado, a implicar maior reprovabilidade das condutas. A consideração das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal envolve, de regra, o justo ou injusto, não encerrando ilegalidade.

O Tribunal de Justiça, no julgamento da apelação – documento nº 9 –, assentou materialidade e autoria dos crimes, a partir da prova produzida sob o crivo do contraditório. Reportou-se a documentos oriundos dos bancos Itaú, Bradesco e Nossa Caixa, afirmando-os

HC 186231 MC / SP

reveladores do recebimento das quantias depositadas, em nome da Fundação Visconde de Porto Seguro, e a ausência de repasses. Frisou o saque das importâncias na condição de representante da vítima. Concluiu ter utilizado certidão falsa, visando enganar a vítima sobre a existência de pagamento de parcela referente a desapropriação de imóvel. Realçou haver laudo documentoscópico. Destacou depoimentos de testemunhas. O quadro respaldou a condenação.

Relativamente à ausência de descrição, na denúncia, de conduta alusiva ao crime do artigo 304 do Código Penal, não há relevância no articulado. Na peça acusatória – documento nº 2 –, o Ministério Público de São Paulo narrou que o paciente, no curso de averiguação realizada pela Fundação Visconde de Porto Seguro, apresentou documento falso, supostamente emitido, em 15 de agosto de 2008, pela secretaria do Juízo da Quarta Vara da Fazenda Pública de São Paulo, subscrito por Lúcia Kèlier, por meio do qual certificada a pendência de pagamento, pelo Município, de indenização por desapropriação de imóvel. Inexiste afronta ao princípio da correlação entre a denúncia e o título condenatório.

Surge relevante o arguido quanto à apelação do assistente de acusação. Certidão juntada ao processo – documento nº 8, folha 38 – revela o trânsito em julgado do título condenatório, para o Ministério Público, em 5 de agosto de 2015, considerada a não formalização de recurso.

No tocante à atividade precípua do Ministério Público – a de propor ação penal de iniciativa pública –, o artigo 128 da Constituição Federal refere-se à atuação privativa, ao contrário do que ocorre quanto ao inquérito civil, à ação civil pública e à ação de inconstitucionalidade. O constituinte abriu exceção única à promoção privada em substituição à ação penal pública do Estado acusador. Fê-lo, de forma exauriente, mediante o preceito do inciso LIX do artigo 5º, a revelar o principal rol das garantias constitucionais dos cidadãos. Versou não a propositura da

HC 186231 MC / SP

ação penal pública incondicionada, mas, em substituição, ante a inércia do Ministério Público, a da privada:

Art. 5º (...)

LIX. será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada" está em bom vernáculo, em bom português no prazo legal;

Considerada sentença condenatória, o Ministério Público deixou de interpor recurso de apelação. Presente a organicidade do direito, observados os dispositivos da Constituição Federal, é possível ter-se a transmutação da ação penal de iniciativa pública, que existiu, em privada? A resposta é desenganadamente negativa. Uma ação que nasce pública incondicionada não pode, na fase recursal, transformar-se em privada.

3. Defiro a liminar, não nos termos requeridos, mas para suspender, até o julgamento final desta impetração, os efeitos do título condenatório formalizado no processo nº 0063954-55.2009.8.26.0050, da Vigésima Oitava Vara Criminal do Foro Central Criminal da Barra Funda, Comarca de São Paulo/SP, considerada a condenação pelo crime do artigo 304 do Código Penal.

4. Colham parecer da Procuradoria-Geral da República.

5. Publiquem.

Brasília, 17 de março de 2021.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator